

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

AP1979-2023

Radicación n° 56.202

(Aprobado Acta No. 127)

Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por la defensora del procesado JHON ANDERSON HERRERA RÚA, contra la sentencia del 26 de junio de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, que confirmó la decisión de condenar al acusado como cómplice del delito de hurto calificado y agravado en grado de tentativa.

HECHOS

Hacia las dos de la tarde del 14 de mayo de 2016, en el barrio Barzal de Villavicencio, Karen Gisela Méndez Díaz se dirigía a su casa y fue asaltada por dos sujetos quienes valiéndose de un arma cortopunzante (cuchillo) intentaron despojarla de su bolso y teléfono celular. En defensa de la mujer, un ciudadano que se encontraba en el sector logró reducir a uno de los asaltantes identificado como JHON ANDERSON HERRERA RÚA, quien enseguida fue capturado por miembros de la Policía Nacional; el otro huyó.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 15 de mayo de 2016, tras la legalización de la captura, la Fiscalía imputó a JHON ANDERSON HERRERA RÚA el delito de hurto calificado y agravado en grado de tentativa. El procesado no se allanó a cargos. Por solicitud del ente fiscal no le fue impuesta medida de aseguramiento, de manera que fue dejado en libertad.
2. El 8 de agosto siguiente se radicó escrito de acusación en los términos descritos. La actuación correspondió por reparto al Juzgado 3° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Villavicencio.
3. Formulada la acusación y antes de instalarse la audiencia preparatoria, el enjuiciado suscribió preacuerdo con la fiscalía. Aceptó el cargo mencionado a cambio de la variación del grado de participación de autor a cómplice.
4. Aprobada la negociación, el 4 de agosto de 2017 el juzgado de conocimiento condenó a HERRERA RÚA a la pena de 15 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. No le fueron concedidos los subrogados de la suspensión condicional de la pena, ni la prisión domiciliaria.
5. La defensora del procesado apeló ese pronunciamiento. El Tribunal Superior de Villavicencio por intermedio de la sentencia recurrida en casación, dictada el 26 de junio de 2019, lo modificó en el sentido de imponerle al procesado la pena de 10 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por idéntico término.

LA DEMANDA

Se postuló en tres cargos. Todos ellos con fundamento en la causal 1ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, atinente a la infracción directa de la ley sustancial por interpretación errónea.

Primero. Afirmó que los juzgadores incurrieron en errores de hermenéutica sobre el sentido y alcance del inciso 3° del artículo 61 del Código Penal, pues con base en circunstancias ajenas a la manera como se perpetró la conducta punible imputada a su cliente, decidieron apartarse del límite mínimo de la pena e imponer una sanción más gravosa al sentenciado.

En sustento del reproche, criticó que se hayan tenido en cuenta aspectos como la mayor “intensidad del dolo” y el “daño” causado a la víctima, a pesar de ser “circunstancias que no corresponden a la conducta desplegada por el sentenciado Herrera Rúa”. Su cliente, explicó, no fue el sujeto que portaba el cuchillo. La propia víctima al formular la denuncia, indicó expresamente que quien la amedrentó con ese elemento no fue el aquí sentenciado sino el asaltante que huyó del lugar de los hechos. Inclusive, del relato que ofreció se deduce que el arma en comento sólo fue utilizada como medio de coacción, por lo que es desacertado sostener que aquella sufrió algún tipo de daño o perjuicio.

En consecuencia, para la demandante, lo correcto en este asunto era imponer a su prohijado la pena mínima correspondiente a 18 meses de prisión, y a ese guarismo, aplicarle la rebaja por reparación.

Segundo. Aseguró que tanto el juzgado de conocimiento como la Sala Penal del Tribunal de Villavicencio violaron directamente el artículo 269 del Código Penal, por interpretación errónea, al no concederle al procesado el descuento máximo de las tres cuartas partes previsto en esa disposición, sino el mínimo de la mitad. En su criterio, las instancias desconocieron aspectos trascendentales como: (i) el hecho de que la víctima no sufrió ningún tipo de perjuicio pues ni resultó despojada de sus pertenencias, ni sufrió daños físicos o morales. Y (ii) que fue HERRERA RÚA quien la buscó por voluntad propia y quiso resarcirla suscribiendo el 1° de marzo de 2017 un acuerdo conciliatorio por reparación integral.

Así las cosas, mencionó la libelista que a raíz de consideraciones sin sustento fáctico ni

probatorio alguno, su cliente fue condenado a una pena mayor a la que legalmente correspondía.

Tercero. Denunció que los falladores realizaron una interpretación equivocada de los artículos 63 y 38B del Código Penal, así como del 29 de la Ley 1709 de 2014.

Básicamente, porque “si bien el delito de hurto calificado se encuentra excluido de beneficios”, ese no era el único criterio a tener en cuenta para negar la concesión de los subrogados relativos a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. A su juicio, las instancias debieron considerar que en este asunto no se cumplía ninguno de los fines de la pena dados los antecedentes personales, familiares y sociales favorables del sentenciado. Entre ellos, la carencia de antecedentes penales, su calidad un infractor primario, y su ajenidad a una organización criminal.

Solicitó, en consecuencia, que se case la sentencia y se emita la sustitutiva de rigor.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, la Corte está facultada para no seleccionar la demanda cuando el actor carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierte fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

2. Aunque es innegable que en el presente caso la demandante, en su condición de defensora del procesado, cuenta con interés para impugnar la sentencia condenatoria, dado el carácter extraordinario y excepcional del recurso aducido, esa cualidad procesal emerge precaria e insuficiente para el cometido destacado, pues son evidentes los desaciertos en la sustentación de los cargos propuestos.

3. En efecto, las censuras se postularon por violación directa de la ley, sentido de quebranto que teóricamente supone aceptar los hechos en los términos en que se declararon acreditados por la sentencia y la consiguiente valoración de las pruebas realizada para el efecto, presentando un planteamiento orientado a probar que la transgresión se ha causado por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de la ley.

De ahí que se haya insistido en que el quebranto directo de la ley sustancial circunscribe el debate a un campo estrictamente jurídico, siendo carga del casacionista acreditar que se dejó de lado el precepto regulador de la situación específica demostrada, porque el hecho se ajusta a una disposición estructurada con supuestos distintos a los establecidos, o bien, porque se desborda el entendimiento propio de la norma aplicable al caso concreto, todo lo cual impone al censor la aceptación de la realidad fáctica declarada en las instancias.

4. En el primer cargo, la demandante acusó la interpretación errónea del artículo 61 del Código Penal que determina los parámetros conforme a los cuales debe individualizarse la pena. No obstante, omitió señalar, como debía hacerlo, cuál fue el sentido y alcance equivocado dado a tal disposición por parte de los sentenciadores.

Erradamente, desde luego, por implicar este hecho un manifiesto desvío de la censura, la discrepancia de la libelista no reside en la hermenéutica equivocada de la normativa referida, sino su inconformidad recae en el quantum punitivo impuesto por los juzgadores de primera y segunda instancia, pues considera que so pretexto de circunstancias ajenas a la manera como se perpetró la conducta punible imputada a su cliente, los falladores se apartaron de la sanción mínima prevista en la ley.

Tal enunciado entraña, como es notable, no la fijación de una postura teórica divergente frente a los preceptos que cita la actora como indebidamente interpretados, sino un debate respecto a la motivación de la pena. Controversia que repudia el desarrollo adecuado de la

censura, ya que a todo cuanto apuntan sus afirmaciones es a discrepar de los hechos que se declararon probados en las sentencias y sobre los cuales, dentro de los linderos de la causal y sentido de violación aducidos, no es admisible.

Según puede constatarse, en este asunto, los falladores fijaron los límites mínimo y máximo de pena establecidos para el delito de hurto calificado y agravado en grado de tentativa, teniendo en cuenta, además, la circunstancia de atenuación punitiva descrita en el artículo 268 del Código Penal, así como la degradación en la participación de autor a cómplice por virtud del preacuerdo suscrito. Esto es, determinaron que la pena oscilaba entre 18 a 140 meses de prisión¹. A continuación, conforme los derroteros del artículo 61 ibídem, seleccionaron el cuarto mínimo de movilidad dada la concurrencia de la circunstancia de menor punibilidad atinente a la carencia de antecedentes penales, y determinaron que la sanción fluctuaba entre 18 a 48 meses y 15 días de prisión.

Ubicados dentro de ese ámbito de movilidad punitiva, realizaron el ejercicio de ponderación de acuerdo con los factores que precisa la misma disposición, en virtud de la discrecionalidad vinculada a la verificación de los hechos relevantes conforme al grado del injusto cometido, el grado de culpabilidad del autor y los fines y necesidad de la pena.

Ciertamente, como lo aduce la demandante, se advierte que dentro de dichos parámetros y con relación a la conducta llevada a cabo por el infractor, el juez de primera instancia en forma equivocada hizo alusión, entre otros, a un hecho totalmente alejado de la realidad fáctica, como fue la supuesta “persecución policial” en medio de la cual los asaltantes “dispararon contra la integridad de los uniformados”². Aspecto que conllevó la imposición de una sanción de 30 meses de prisión.

Sin embargo, en virtud del recurso de apelación propuesto por la defensa, el Tribunal corrigió esa motivación. Aclaró que si bien el sentenciador de primer grado “tuvo en cuenta circunstancias que no fueron atribuidas al procesado”³, los factores relativos a la alta

intensidad del dolo y el daño causado a la víctima enunciados por el a quo, se colegían a partir otros hechos probados relativos a la manera planeada de ejecución de la conducta “sin consideración al daño que causaría”, y al notable escenario de violencia y vulnerabilidad al que aquella fue sometida. Por ende, fue a partir de esas consideraciones que concluyó razonable y proporcional apartarse del guarismo mínimo previsto en la ley, e imponer, la pena de 20 meses de prisión.

Por tanto, no es fundada la alegación según la cual la pena debía concretarse en el guarismo mínimo previsto en ley, pues tal postura desconoce el margen de discrecionalidad vinculada y reglada que el legislador confirió al sentenciador para fijar la sanción de acuerdo con los criterios referidos en el ordenamiento penal.

En consecuencia, emerge claro que el reproche en cuestión no está adecuadamente postulado y ajustado a las premisas procesales admitidas en la sentencia recurrida, puesto que se limita a reclamar, según el criterio personal de la demandante, la revisión del quantum punitivo impuesto por el juez de primera instancia. Tarea que, como se explicó líneas atrás, de manera funcional llevó a cabo el Tribunal al desatar la impugnación incoada por la defensa del acusado.

5. La suerte del segundo cargo es igual. La recurrente se limitó a censurar la negativa del Tribunal respecto a la reducción de la pena en las tres cuartas partes, sin desarrollar ningún sustento indicativo de que la hermenéutica aplicada al artículo 269 del Código Penal fuera equivocada.

Lo primero que debe afirmarse con relación a este ataque es que el artículo 269 del Código Penal, como fenómeno procesal que se presenta con posterioridad a la comisión del delito, genera para el sentenciado el derecho de un descuento de la pena, que va de la mitad a las tres cuartas partes, el cual debe ser establecido por el juzgador de manera discrecional, aunque no arbitraria, en atención al interés mostrado por el acusado en cumplir con ese

propósito y al momento -pronto o lejano- en que se llevó a cabo la indemnización, teniendo en cuenta que los fines perseguidos por la disposición penal, no son otros que velar por la reparación de los derechos vulnerados a las víctimas.

Es por lo anterior, además, que la Sala en providencia CSJ AP, 24 feb. 2021, rad. 55847 afirmó: “el precepto no prefija reglas que el juzgador deba seguir en la labor de determinar el porcentaje a reconocer dentro de ese ámbito. Esta es una facultad dejada por el legislador a la discreción de la autoridad judicial, quien debe fijarla atendiendo las particularidades del caso, siendo claro, en consecuencia, que mientras no desconozca los límites establecidos en ella, no podrá sostenerse que violó de manera directa la ley sustancial por interpretación errónea, porque, como ya se dijo, esta labor no está sometida a regulaciones legales.”

Así las cosas, es claro que la recurrente contravino la lógica de la infracción denunciada. Si consideraba que lo adecuado en este asunto era aplicar la rebaja de las tres cuartas partes de la pena, en tanto, a su juicio, fue el procesado quien por voluntad propia quiso reparar a la víctima, pese a que ésta, en realidad, no sufrió ningún daño o perjuicio, lo propio era que postulara el ataque por el sendero de los errores de hecho⁴, pero no por la vía de la violación directa, en tanto no se trata aquí de un error de selección ni de interpretación del precepto.

En todo caso, no encuentra la Sala defecto alguno en el raciocinio de los falladores, por cuanto la pena impuesta al procesado respetó los extremos o márgenes de movilidad previstos en el artículo 269 del Código Penal.

Ciertamente, al ocuparse de dicho asunto, argumentaron que la rebaja de la mitad de la pena se justificó por el estadio procesal en que se llevó a cabo el acto de restitución por parte del acusado. En particular, explicaron que los hechos tuvieron ocurrencia el 14 de mayo de 2016 y que la indemnización, en virtud de un acuerdo conciliatorio con la víctima se llevó a cabo el 1 de marzo de 2017, ad portas de celebrarse la audiencia en la que se

estudió y aceptó el acuerdo presentado por las partes.

Por ende, como quiera uno de los criterios a tener en cuenta en la fijación del descuento, podía ser el lapso transcurrido entre la ocurrencia del daño a la víctima y su efectiva reparación, es claro que rebaja de la mitad de la pena que imprimió el juzgador en virtud de dicha circunstancia resultó razonable.

En esas condiciones, el ataque carece de fundamento.

6. Finalmente, en el tercer cargo, la violación directa de la ley la hizo consistir la demandante en la indebida interpretación de los artículos 63 y 38B del Código Penal y 29 de la Ley 1709 de 2014, dado que, en su criterio, estas disposiciones permiten la concesión de subrogados penales cuando a pesar de tratarse de uno los delitos enlistados en el artículo 68A del Estatuto Punitivo, exista un análisis favorable respecto de la personalidad del sentenciado, como ocurre en este caso.

Pues bien, aunque el cargo se ajusta a la causal seleccionada, no ostenta la trascendencia necesaria para ser examinado por la Corte en la medida que el artículo 184 de la Ley 906 de 2004 ordena inadmitir la demanda, entre otros eventos, «cuando de su contexto se advierta que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso». En este caso, luego de examinar la actuación, la Sala advierte que no se han vulnerado las garantías fundamentales de las partes ni se ha desconocido el derecho sustancial y, menos aún, se requiere de su intervención para unificar la jurisprudencia.

Y ello es así porque la negativa de las instancias a conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria obedeció a la necesidad de acatar la prohibición de conceder los mecanismos reclamados, con base en lo dispuesto en los artículos 63, 38B y 68A, adicionados y modificados, en su orden, por los artículos 29, 23 y 32 de la Ley 1709 de 2014, los cuales consagran expresamente la mencionada exclusión cuando la condena sea, entre otros, por el delito de hurto calificado.

Sobre el asunto, esta Sala en providencia CSJ AP, 17 ene. 2018, rad. 51775, precisó:

5.9. En efecto, en el auto AP3358-2015, jun. 17, rad. 46031, criterio reiterado en decisiones SP11235-2015, ago. 26, rad. 45927, y SP4498-2016, abr. 13, rad. 44718, la Corte advirtió que es indiscutible la existencia de la prohibición según la cual el subrogado en mención no es procedente, como tampoco lo es la prisión domiciliaria, para quienes sean condenados por uno de los delitos relacionados en el inciso 2º del artículo 68A del Código Penal.

5.10. Entonces, conforme se explicó en el auto AP3358-2015, el segundo inciso del citado artículo 68A expresamente excluye la concesión de toda clase de beneficios y de subrogados penales, salvo los que deriven de las formas legales de colaboración efectiva, en relación a una serie de conductas punibles, entre las cuales se encuentra la de hurto calificado. De esa manera, emerge diáfana la restricción legal a partir del tenor literal.

5.11. El artículo 68A original sobre «exclusión de beneficios y subrogados» fue introducido por la Ley 1142 de 2007 y su presupuesto exclusivo era la reincidencia, tal y como lo declaró la Corte Constitucional en la sentencia C-425 de 2008. Luego, la Ley 1474 de 2011 incluyó un criterio retractor adicional al de la existencia de antecedentes penales: la naturaleza del delito objeto de sanción. De esa manera, una serie de conductas ilícitas especialmente desvaloradas fueron definidas por dicho estatuto como excluidas de sustitutos de la pena de prisión y la misma senda siguieron, ampliando el catálogo, las leyes 1453 de 2011 y 1709 de 2014.

5.12. Si bien uno de los objetivos de la Ley 1709 de 2014 fue el de que se utilizaran las «penas intramurales como último recurso», en virtud de lo cual se propuso y aprobó la eliminación de criterios subjetivos para la concesión de subrogados penales en determinadas circunstancias; ha de recordarse que el segundo inciso del artículo 68A que excluye esa posibilidad frente a determinados delitos, fue adoptado y desarrollado por estatutos legales que respondían, por el contrario, a la necesidad de fortalecer, entre otros,

los mecanismos judiciales de lucha contra determinadas formas de comportamientos criminales (la corrupción en la Ley 1474 y la delincuencia común en la Ley 1453, ambas de 2011).

5.13. Por último, la interpretación sistemática de los artículos 63 y 68A (parágrafo 2º) del C.P. permite colegir, sin dificultad alguna, que las hipótesis en que procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena son las siguientes: a) Que la persona sea condenada a pena inferior a 4 años de prisión, por un delito diferente a los excluidos y no tenga antecedentes; y b) Que la persona sea condenada a igual pena, tiene antecedentes dentro de los 5 años anteriores por delitos dolosos diferentes a los excluidos, y no es necesaria la ejecución de la pena según la valoración que realice el juez.

Desde tal perspectiva, salta a la vista que el alegado vicio de interpretación errónea no se desarrolló a partir de la demostración de la alteración del correcto sentido y alcance de las normas referidas, sino con base en una muy personal posición de la recurrente que, como quedó evidenciado, contraría el criterio que sobre la materia ya ha definido y decantado esta Corporación en múltiples pronunciamientos.

Por ende, siendo que: (i) JHON ANDERSON HERRERA RÚA fue condenado por el delito previsto en el artículo 240 del Código Penal, es decir, el de hurto calificado, al margen de las agravantes o atenuantes de responsabilidad que concurren en este asunto y no varían tal calificación⁵, y (ii) que tal punible se encuentra excluido de beneficios y subrogados, conforme la prohibición contemplada en el segundo inciso del artículo 68A, es evidente que ningún error cometió el Tribunal Superior de Villavicencio al dejar de lado el análisis de los restantes requisitos de orden objetivo y subjetivo previstos en los artículos 63 y 38B del Código Penal, y confirmar la negativa de la concesión de los subrogados penales con base en la razón anotada. Lo anterior, se insiste, porque dicho razonamiento se halla plenamente ajustado al sentido y alcance correctos de las disposiciones en cita.

Está claro, entonces, que el reproche carece de aptitud sustancial para infirmar el fallo recurrido, debido a que no refuta atinada y suficientemente las razones que sustentan la no concesión de los plurimencionados beneficios.

7. En consecuencia, no habiéndose presentado los cargos en casación con respeto de los requisitos mínimos para su estudio de fondo, es innegable su indebida fundamentación, lo cual constituye razón suficiente para inadmitir la demanda. Además, la Sala no advierte la presencia de supuestos justificantes para superar los defectos del libelo, con el propósito de decidirlo de fondo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de JHON ANDERSON HERRERA RÚA.

ADVERTIR que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 184 inc. 2º de la Ley 906 de 2004, contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia, con atención de las reglas definidas jurisprudencialmente por la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Conforme los arts. 240 inc. 2, 241-10 y 27 del Código Penal, determinaron que la pena de prisión iba de 6 a 21 años. Acto seguido, redujeron esos límites conforme lo previsto en el art. 268 ibídem, lo cual arrojó como resultado una sanción de 3 a 14 años de prisión. Finalmente, teniendo en cuenta lo normado en el art. 30 ibídem, disminuyeron esos guarismos fijándolos en 18 a 140 meses de prisión.

2 Sentencia de Primera Instancia. Folio 77.

3 Sentencia de Segunda Instancia. Folio 23.

4 Cfr. CSJ AP. 24 feb. 2021. Rad. 55847

5 En providencia CSJ AP, 28 sep. 2016, rad. 48467, y frente a un caso similar, esta corporación precisó: “En segundo lugar, la profesional del derecho aseguró que, como las modalidades de tentativa y de atenuación por la cuantía no están señaladas en el artículo 68 A del Código Penal, entonces tampoco podía concederse el mecanismo de la ejecución de la pena privativa de la libertad. Este argumento carece de coherencia y sentido lógico jurídico. Como se indicó en procedencia, a PEDRO ANTONIO VEJARANO PALACIOS le fue negada la referida suspensión por haber realizado el tipo del artículo 240 del Código Penal, es decir, el de hurto calificado. Las

agravantes o atenuantes de responsabilidad que concurran en este sentido no varían tal calificación. El comportamiento en el que incurrió el actor no deja de ser un hurto calificado por el hecho de reconocérsele el grado de tentativa, o la rebaja en razón de la cuantía, o bien la disminución por reparación integral (fenómeno que, dicho sea de paso, ni siquiera tuvo en cuenta la recurrente en el escrito)".